IL FORO ITALIANO
FONDATO NEL 1876
DA ENRICO SCIALOJA

Sezione V penale; sentenza 13 giugno 1975; Pres. Spadaccini, Est. Melone, P. M. (concl. conf.); ric. Detassis e altri. Conferma App. Trento 11 dicembre 1974

Source: *Il Foro Italiano,* Vol. 99, PARTE SECONDA: GIURISPRUDENZA PENALE (1976), pp. 373/374-379/380
Published by: Societa Editrice Il Foro Italiano ARL
Stable URL: https://www.jstor.org/stable/23167174
Accessed: 27-01-2025 16:39 UTC

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at https://about.jstor.org/terms

Societa Editrice Il Foro Italiano ARL is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Il Foro Italiano*

This content downloaded from 93.35.169.27 on Mon, 27 Jan 2025 16:39:16 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

pone necessariamente come atto declinatorio della giurisdizione da parte dell'autorità giudiziaria, rispetto agli organi della giurisdizione penale costituzionale (Corte costituzionale, Parlamento in seduta comune e Commissione inquirente per i procedimenti di accusa). Devesi, pertanto, pregiudizialmente stabilire se, nella indicata situazione, questa Corte suprema sia o meno carente di giurisdizione rispetto ai ricorsi per cassazione proposti dall'Antonelli.

Occorre considerare al riguardo che la normativa vigente, costituzionale (art. 90, 96 e 134 Cost., art. 12 legge cost. 11 marzo 1953 n. 1) ed ordinaria (art. 10, 16 e 27 legge 25 gennaio 1962 n. 20) prevede, inequivocabilmente, per i reati c. d. presidenziali o ministeriali e per quelli agli stessi connessi ai sensi dell'art. 45 cod. proc. pen., una giurisdizione penale costituzionale esclusiva, attribuita ad organi sovrani di citazione totalmente (Parlamento in seduta comune e Commissione parlamentare inquirente) o prevalentemente politica (Corte costituzionale nella composizione integrata di cui all'art. 135, ult. capov., Cost.), ritenuti piú idonei a giudicare su illeciti penali che interessano il funzionamento di organi costituzionali politici (Presidenza della Repubblica e Governo) di cui si è voluta garantire l'indipendenza e la parità rispetto al potere giudiziario, e giudicati piú adatti a « valutazioni di ordine politico che integrino quelle strettamente giuridiche », per operare un « contemperamento dell'interesse della giustizia con l'interesse politico » (Corte cost. 12 novembre 1974, n. 259, *Foro it.*, 1974, I, 3250).

Il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria sussiste anche rispetto ai ricorsi per cassazione proposti, come nella specie, avverso provvedimenti restrittivi della libertà personale adottati dal procuratore della Repubblica anteriormente alla trasmissione degli atti al presidente della Camera dei deputati ai sensi dell'art. 10, 1° comma, legge 25 gennaio 1962 n. 20. Invero, una volta avvenuta tale trasmissione e disposta la riunione per connessione da parte della Commissione inquirente a norma dell'art. 16 legge 25 gennaio 1962 n. 20, è di tutta evidenza che il difetto di giurisdizione del giudice ordinario riguarda tutti gli atti del procedimento e l'intera regiudicanda, ormai attratti nella sfera della giurisdizione penale costituzionale. Diversamente opinando, la Corte suprema di cassazione eserciterebbe il controllo di legittimità su provvedimenti di un magistrato ordinario divenuto carente di giurisdizione, talché verrebbe a prodursi una sorta di ultrattività della giurisdizione ordinaria con possibili interferenze sulla *potestas decidendi* degli organi della giurisdizione penale costituzionale, che la normativa vigente ha inteso rigorosamente evitare, dichiarando inoppugnabili le decisioni della Corte costituzionale (art. 137, ult. capov., Cost.) e salvaguardando la sovranità del Parlamento, del quale la Commissione inquirente costituisce un organo permanente che ne riproduce la composizione politica.

Priva di qualsiasi fondamento è la tesi secondo cui la giurisdizione della Corte suprema trarrebbe autonomo fondamento dall'art. 111, 2° comma, Cost. che ammette sempre il ricorso in Cassazione per violazione di legge « contro la sentenza e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali ».

Invero, gli organi della giurisdizione penale costituzionale non sono inseriti nell'ordinamento giurisdizionale disciplinato nella parte II, titolo IV Cost., talché essi non costituiscono una giurisdizione speciale. Per tale ragione, la Corte costituzionale, con sentenza 21 gennaio 1975, n. 13 (*Foro it.*, 1975, I, 527) e 12 novembre 1974, n. 259, ha ritenuto che i conflitti regolati dagli art. 11, 13, 14, 2° comma, e 16, ult. capov., legge 25 gennaio 1962 n. 20, rientrano nel piú ampio genere dei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato ai sensi dell'art. 134 Cost., e non nella ipotesi di conflitti risolventisi in questioni di giurisdizione o di competenza, interne al singolo giudice.

Ritenuto il difetto di giurisdizione nella soggetta materia dell'autorità giudiziaria, ivi compresa questa Corte suprema di cassazione, esulano dall'ambito della presente decisione tutte le eventuali questioni relative alla legittimità costituzionale del procedimento penale dinanzi alla Corte costituzionale, al Parlamento in seduta comune ed alla Commissione inquirente. Invero, effetto tipico di ogni pronuncia declinatoria della giurisdizione è la *translatio iudicii* all'organo cui spetta la *potestas iudicandi*, la quale deve, ovviamente, ritenersi comprensiva delle questioni di legittimità costituzionale attinenti alla tipologia del procedimento. Ne consegue che non compete a questa Suprema corte formulare giudizi di sorta in ordine alla costituzionalità o meno del processo penale costituzionale, una volta ritenuto che rispetto ad esso l'autorità giudiziaria, ivi compresa la Corte di cassazione è carente di giurisdizione. Alla declinatoria della giurisdizione, assorbente di ogni altra questione, consegue la trasmissione degli atti al presidente della Camera dei deputati, in applicazione estensiva dell'art. 10 legge 1962 n. 20.

Per questi motivi, dichiara il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria rispetto ai ricorsi per cassazione proposti da Antonelli Vittorio ed ordina la trasmissione degli atti al presidente della Camera dei deputati.

CORTE DI CASSAZIONE; Sezione V penale; sentenza 13 giugno 1975; Pres. SPADACCINI, Est. MELONE, P. M. (concl. conf.); ric. Detassis e altri. *Conferma App. Trento 11 dicembre 1974.*

Astensione, ricusazione e responsabilità del giudice — Dichiarazione di ricusazione — Arbitraria manifestazione di convincimento da parte del giudice — Insussistenza — Fattispecie (Cod. proc. pen., art. 64).

Astensione, ricusazione e responsabilità del giudice — Inammissibilità o rigetto della dichiarazione di ricusazione — Sanzione pecuniaria fissata nel minimo — Motivazione — Necessità — Esclusione (Cod. proc. pen., art. 71).

Astensione, ricusazione e responsabilità del giudice — Questioni di legittimità costituzionale — Diritto di difesa del ricusante — Obbligatorietà della sanzione pecuniaria in caso di inammissibilità o di rigetto della ricusazione — Manifesta infondatezza (Cost., art. 3, 24, 25; cod. proc. pen., art. 69, 71).

Legittimamente viene respinta la dichiarazione di ricusazione del presidente del tribunale davanti al quale l'imputato è stato rinviato a giudizio, proposta per avere detto magistrato quale presidente del collegio giudicante motivato l'ordinanza di diniego della libertà provvisoria o quale presidente della corte d'assise redatto la motivazione della sentenza di condanna per un reato connesso, mantenendosi strettamente nei limiti del dovere di esporre le ragioni a sostegno dei relativi provvedimenti, senza esprimere apprezzamenti o giudizi non necessari ai fini della motivazione. (1)

In caso di inammissibilità o di rigetto della dichiarazione di ricusazione, non occorre una motivazione esplicita sulla misura della sanzione pecuniaria inflitta alla parte privata che l'ha proposta, qualora la sanzione stessa sia stata fissata nel minimo edittale. (2)

Sono manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale delle norme sulla ricusazione relative al diritto di difesa del ricusante ed alla obbligatorietà della condanna al pagamento di una somma alla Cassa delle ammende in caso di inammissibilità o di rigetto della dichiarazione di ricusazione. (3)

La Corte, ecc. — *Fatto.* — Con ordinanza del 1° dicembre 1973 il giudice istruttore disponeva il rinvio davanti al Tribunale di Trento di Brailo Giorgio ed altri per rispondere di numerosi reati e, tra i quali, dei delitti previsti dagli art. 339, capov., 610, 605 e 595 cod. pen., per avere, il 30 luglio 1970, costretto, con violenza e minaccia, Mitolo Andrea e Del Piccolo Gastone a percorrere il tratto di strada dallo stabilimento IRET di Spini di Gardolo a Trento e diverse vie della città per la durata di circa quattro ore e a portare sulla persona un cartello di notevoli dimensioni che li additava alla pubblica esecrazione con la scritta « Siamo fascisti. Oggi abbiamo accoltellato tre operai della IGNIS. Questa è la nostra politica pro operai », con numerose aggravanti e, tra le altre, per aver agito con crudeltà verso persone e particolarmente verso il Mitolo, che veniva costretto a

---

(1) Nello stesso senso, Cass. 13 marzo 1972, Masi, *Foro it.*, Rep. 1974, voce *Astensione*, n. 12; 17 ottobre 1969, Lucchese, *id.*, Rep. 1970, voce *Ricusazione*, n. 7, citata nel testo.

(2) Nel senso che l'ordinanza di inammissibilità o di rigetto della dichiarazione di ricusazione è ricorribile per cassazione anche per la parte relativa alla condanna del ricusante al pagamento di una somma alla Cassa delle ammende, Cass. 27 novembre 1973, Toffolutti, *Foro it.*, Rep. 1974, voce *Astensione*, n. 33, citata nel testo. La giurisprudenza ritiene costantemente che non sia necessaria una motivazione esplicita qualora la pena pecuniaria o detentiva sia inflitta nel minimo o in misura prossima al minimo (Cass. 10 dicembre 1974, Calzana, *id.*, Rep. 1975, voce *Sentenza pen.*, n. 198; 15 ottobre 1974, Brembilla, *ibid.*, n. 199; 23 marzo 1974, Auriemma, *ibid.*, n. 195; 1° marzo 1974, Costi, *ibid.*, n. 201).

In dottrina, cons. RUSSO, in *Tommaso Natale*, 1975, 247.

(3) In senso conforme, Cass. 17 marzo 1972, Negri, *Foro it.*, Rep. 1973, voce *Astensione*, n. 5; 5 novembre 1971, Canale, *id.*, 1972, II, 170, con nota di richiami, citata nel testo, sulla infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 549 cod. proc. pen. nella parte relativa alla sanzione pecuniaria prevista per il caso di inammissibilità o di rigetto del ricorso per cassazione.

This content downloaded from 93.35.169.27 on Mon, 27 Jan 2025 16:39:16 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

tenere le braccia alzate nonostante il lancinante dolore provocatogli dalla frattura della spalla destra.

Con istanza presentata all'udienza del 2 dicembre 1974 Ferraresi Dino ed altri imputati proponevano dichiarazione di ricusazione nei confronti del dott. Romolo Zamagni, presidente del tribunale, per il motivo che il magistrato aveva espresso il suo parere sull'oggetto del processo fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie nel processo a loro carico e precisamente, con l'ordinanza del 3 aprile 1974, con la quale era stato negato il beneficio della libertà provvisoria a Broilo, e con la sentenza della Corte di assise di Trento del 26 giugno 1973, con la quale tali Raspadori e Tagliacozzo erano stati condannati per il reato di istigazione a delinquere, consumato con l'affissione di un manifesto che faceva l'apologia dei fatti del 30 luglio 1970, oggetto del processo che veniva celebrato.

La Corte d'appello di Trento, con ordinanza in data 11 dicembre 1974, su conforme richiesta del procuratore generale, rilevato che non vi era stata espressione di parere del magistrato fuori dell'esercizio della funzione giudiziaria sui fatti che venivano sottoposti al suo esame e che le espressioni usate nella motivazione dei due provvedimenti, dei quali uno emesso preliminarmente nello stesso processo e l'altro in un processo connesso, non decampavano dalla necessità di motivazione sulla gravità dei fatti e sulla personalità dell'imputato, rigettava l'istanza di ricusazione e condannava gli istanti a pagare lire 80.000 ciascuno alla Cassa delle ammende.

Il Detassis ed altri ventisette imputati hanno proposto ricorso per cassazione.

Diritto. — Con il primo motivo di ricorso il Detassis ed altri deducono la violazione degli art. 64, n. 2, e 475, n. 3, cod. proc. pen., in relazione all'art. 524, nn. 1 e 3, stesso codice e sostengono che l'ordinanza impugnata, con la quale la corte di Trento ha respinto l'istanza di ricusazione del dott. Zamagni, è inficiata di nullità per mancanza e contraddittorietà di motivazione e per omesso esame di fatti decisivi ai fini del decidere.

Il motivo è infondato. L'art. 64, n. 2, cod. proc. pen., dà facoltà a determinati soggetti di ricusare il giudice che abbia dato consigli o espresso il suo parere sull'oggetto del processo fuori dell'esercizio della funzione giudiziaria. Sono escluse, da tale previsione l'attività svolta dal magistrato nell'esercizio della funzione giudiziaria e l'opinione espressa nella qualità di giudice su determinati fatti, sia nel processo relativo ai fatti stessi, sia nel corso di altro giudizio, il cui esito possa in qualche modo influire sul processo concernente detti fatti. Sussiste, invece, il motivo di ricusazione allorché il giudice nell'esprimere la sua opinione nell'esercizio della funzione giudiziaria, anziché limitarsi ad esporre le ragioni del suo convincimento in ordine alla questione decisa, abbia manifestato espressamente e senza necessità la sua opinione sulla colpevolezza o sulla innocenza dell'imputato in ordine ai fatti da decidere (Cass. 17 ottobre 1969, ric. Lucchese, *Foro it.*, Rep. 1970, voce *Ricusazione*, n. 7).

La corte di Trento con l'ordinanza impugnata, adeguandosi a tali principî di diritto, ha respinto l'istanza di ricusazione del presidente Zamagni, considerando: *a*) che il magistrato con l'ordinanza del 3 aprile 1974, con la quale il tribunale aveva respinto l'istanza di concessione della libertà provvisoria del Brailo, aveva motivato il diniego del beneficio in base ai comuni canoni adottati dalla giurisprudenza, prendendo in esame la gravità e la pluralità dei fatti contestati e la personalità dell'imputato e dando conto del convincimento del tribunale con una motivazione basata sulle risultanze processuali; *b*) che il magistrato, nel motivare la sentenza del 26 giugno 1973, con la quale la Corte di assise di Trento aveva condannato tali Raspadori e Tagliacozzo per il reato di istigazione a delinquere, commesso con un manifesto che faceva chiaro riferimento ai fatti, oggetto del processo nel quale è stata proposta la ricusazione, aveva fatto un corretto uso del potere giurisdizionale allorché, per respingere la richiesta di sospensione del processo per pregiudizialità e per giustificare il giudizio di colpevolezza, e la misura della pena, aveva scritto: « sussistendo negli atti la prova piena e univoca che i fatti rappresentati integrano quanto meno gli estremi del delitto di sequestro di persona... Il manifesto portava incollata una fotografia giornalistica riproducente due individui prigionieri di una turba di persecutori nell'atto di ripararsi da ulteriori probabili percosse, fotografia emblematica, quindi, di una serie di delitti (sequestro di persona, violenza privata, lesioni) ... risultando tali delitti approvati e apologetizzati con la mera qualifica di 'padroni' e 'fascisti' conferita agli aggrediti dagli imputati e dagli operai della IGNIS ».

La corte di Trento ha ritenuto, in base a tali elementi, che il giudice espresse opinioni nell'esercizio della funzione giudiziaria al fine di assolvere l'obbligo della motivazione dei due provvedimenti, decisi con il suo intervento, non eccedendo la necessità di esame delle risultanze processuali, e non poteva essere censurato se nel decidere aveva dato atto della gravità dei fatti e della personalità degli imputati con un'indagine specifica e penetrante e non con affermazioni generiche, inidonee ad integrare una motivazione adeguata. La corte, col giudicando, ha fatto esatta applicazione dell'art. 64, n. 2, cod. proc. pen., perché le espressioni usate dal dott. Zamagni sono riconducibili all'esercizio della funzione giurisdizionale e non a manifestazione di un parere personale, del tutto avulso dalle decisioni adottate, ed ha dato conto del suo convincimento prendendo in esame tutti gli elementi ed argomenti addotti dagli istanti e valutandoli con rigorosi criteri logici. Il Tribunale di Trento con l'ordinanza di diniego della libertà al Brailo, contrariamente a quanto sostengono i ricorrenti, non travalicò i limiti dell'atto che doveva compiere e non espresse affatto un giudizio di colpevolezza degli imputati in ordine ai reati loro ascritti, ma si limitò a delibare le risultanze processuali in relazione alla gravità dei fatti e alla personalità dell'imputato al fine di giustificare la mancata concessione del beneficio.

I dedotti vizi di mancanza e di contraddittorietà sono, quindi, insussistenti. Ma non sussiste neppure il vizio di omesso esame di fatti decisivi. I ricorrenti lamentano che la corte di merito non ha preso in esame il fatto che il dott. Zamagni dopo la sentenza della Corte di assise di Trento presentò domanda di astensione, che fu respinta, e la circostanza che il medesimo magistrato, avvisato ai sensi dell'art. 69 cod. proc. pen., della presentazione della dichiarazione di ricusazione, non fece, com'era suo diritto, deduzioni scritte al riguardo. Ma si tratta di fatti manifestamente irrilevanti, in relazione ai quali la corte non aveva obbligo di motivazione. L'astensione è un concetto piú ampio della ricusazione in quanto comprende oltre i casi espressamente previsti per la ricusazione, anche l'ipotesi dell'astensione per gravi ragioni di convenienza ed appare evidente che il rigetto della dichiarazione di astensione per tale motivo, come è avvenuto nella fattispecie, non esercita alcuna influenza sull'istanza di ricusazione presentata per uno dei motivi previsti dall'art. 64 cod. proc. penale. Quanto alla mancata presentazione di deduzioni sulla domanda di ricusazione si osserva che il dott. Zamagni non aveva nulla da aggiungere a quanto già risultava dagli atti in relazione al motivo di ricusazione e quindi il suo comportamento ispirato, peraltro, da apprezzabile sensibilità e riservatezza, non poteva essere considerato come elemento di prova a favore della dichiarazione di ricusazione. E, perciò, i giudici di merito non avevano obbligo di motivazione al riguardo.

Con il secondo motivo di ricorso si deduce la violazione degli art. 71 e 475, n. 3, cod. proc. pen., in relazione all'art. 524, nn. 1 e 3, stesso codice, e si sostiene che l'ordinanza impugnata è inficiata di nullità per difetto assoluto di motivazione in ordine alla condanna a versare la somma di lire 80.000 alla Cassa delle ammende.

Il motivo è infondato. Si osserva preliminarmente che il ricorso avverso la sanzione pecuniaria, prevista dall'art. 71 cod. proc. pen. per i casi di inammissibilità o di rigetto della domanda di ricusazione, è ammissibile, pur avendo la sanzione carattere amministrativo, perché si tratta di provvedimenti emessi dal giudice nell'esercizio della funzione giurisdizionale e come tali soggetti al controllo di legittimità della Corte di cassazione anche in ordine all'obbligo della motivazione. Per quanto riguarda la censura dei ricorrenti non sussiste il vizio della mancanza di motivazione allorché il giudice irroga, come nella fattispecie, la sanzione pecuniaria, la cui applicazione è obbligatoria, nella misura minima, essendo evidente che il potere discrezionale di determinare la sanzione nei limiti del minimo e del massimo fissati dalla legge, e al cui controllo è volta la motivazione, è stato dal giudice usato correttamente e con l'osservanza dei criteri previsti dall'art. 133 cod. pen. e senza degenerare in arbitrio. Tale principio di diritto, costantemente applicato in tema di applicazione della pena, va esteso, per l'identità delle ragioni che lo sorreggono, anche al caso della sanzione pecuniaria, prevista dall'art. 71 cod. proc. pen., la cui applicazione è obbligatoria quando viene dichiarata inammissibile o respinta l'istanza di ricusazione, e della quale la norma predetta fissa il minimo e il massimo.

I ricorrenti hanno formulato, subordinatamente al rigetto del ricorso tre eccezioni di illegittimità costituzionale degli art. 64, n. 2, 69 e 71 cod. proc. pen., che regolano la materia della ricusazione del giudice.

Con la prima eccezione si deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 64, n. 2, in relazione all'art. 25 Cost. sotto il profilo che un'interpretazione dell'art. 62, n. 4, che non garantisse il diritto

This content downloaded from 93.35.169.27 on Mon, 27 Jan 2025 16:39:16 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

dell'imputato ad essere giudicato da un giudice imparziale sarebbe in contrasto con il dettato costituzionale.

L'eccezione è irrilevante.

La corte di Trento ha ritenuto in fatto che il dott. Zamagni, motivando l'ordinanza di diniego della libertà provvisoria e la sentenza della corte di assise, ha espresso opinioni nell'esercizio della funzione giurisdizionale e nei limiti necessari al fine di decidere e non privatamente ed ha, quindi, respinto l'istanza di ricusazione proposta ai sensi dell'art. 64, n. 2. I ricorrenti enunciano in via generale che il diritto dell'imputato ad essere giudicato da un giudice imparziale deve essere tutelato, ma non affermano che tale diritto sia stato violato dall'interpretazione data dalla corte di merito all'art. 64, n. 2, e non specificano quale dovrebbe essere la diversa interpretazione della norma per una concreta tutela del diritto dell'imputato all'imparzialità del giudice, che dovrebbe essere sottoposta al giudizio della Corte costituzionale.

Con la seconda eccezione si deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 69 cod. proc. pen. in relazione agli art. 24, 2° comma, e 3, Cost. sotto due profili: *a*) che la norma, non permettendo alle parti di presentare memorie e di partecipare al procedimento di ricusazione a mezzo di difensori, impedisce la costituzione di un valido contraddittorio in tale procedimento; *b*) che la norma, ammettendo soltanto il giudice ricusato ad intervenire nel procedimento, crea una situazione di disparità in danno delle altre parti, che subiscono una limitazione del diritto di difesa.

L'eccezione è manifestamente infondata. Questa Corte suprema, esaminando la questione sotto il primo profilo e in relazione al ricorso proposto da un giudice ricusato, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 69 cod. proc. pen. in riferimento all'art. 24, 2° comma, Cost., considerando che il diritto di difesa deve essere armonizzato con i vari tipi di procedimenti compresi nel sistema processuale vigente e che il diritto, riconosciuto al giudice ricusato qualora sia dichiarata ammissibile la dichiarazione di ricusazione, di presentare deduzioni scritte e di proporre ricorso per cassazione, garantisce la tutela del diritto di difesa in misura adeguata agli interessi in contrasto e al carattere di speditezza del procedimento di ricusazione (Cass. 21 dicembre 1971, ric. Biotte, *Foro it.*, Rep. 1972, voce *Astensione*, n. 21). La corte ritiene che la questione di illegittimità costituzionale sia del pari manifestamente infondata allorché la si esamini sotto il profilo dell'interesse del ricusante in quanto la legge processuale, riconoscendo all'imputato il diritto di presentare istanza di ricusazione del giudice con l'indicazione dei motivi e delle prove e di proporre ricorso per cassazione, previo esame degli atti, contro l'ordinanza di inammissibilità o di rigetto dell'istanza, assicura da una parte una valida tutela del diritto dell'imputato ad essere giudicato da un giudice imparziale e tutela dall'altra l'esigenza che il corso del processo non subisca, a causa di un esercizio eccessivo del diritto di difesa delle parti, un dannoso ritardo.

Quanto al secondo profilo l'art. 69 cod. proc. pen., consentendo al giudice ricusato e non al ricusante, di prendere visione degli atti e di presentare deduzioni scritte, non è in contrasto con l'art. 3, 1° comma, Cost., che assicura a tutti i cittadini una posizione di eguaglianza di fronte alla legge. E, infatti, nessuna disparità di trattamento esiste tra i partecipanti al procedimento di ricusazione, perché la legge riconosce alle parti private il diritto di proporre istanza motivata di ricusazione e al giudice ricusato, come necessario contrapposto, il diritto di prendere visione dell'istanza e degli atti obbligati e di presentare deduzioni, fornendo, cosí, al giudice competente gli elementi necessari per la decisione; la legge, poi, assicura alle parti private e al giudice ricusato il diritto di proporre ricorso per cassazione, riconoscendo, cosí, eguali diritti a tutti i partecipanti al procedimento di ricusazione.

Con la terza eccezione si deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 71 cod. proc. pen. in relazione agli art. 25, 24, 1°, 2° e 3° comma, e 3 Cost. sotto diversi profili.

L'eccezione è manifestamente infondata.

Si lamenta sotto il profilo della violazione dell'art. 25 Cost. che l'art. 71 cod. proc. pen., stabilendo l'obbligo del pagamento di una somma di denaro alla Cassa delle ammende nel caso di dichiarazione di inammissibilità o di rigetto dell'istanza di ricusazione proposta da una parte privata, non prevede gli estremi della condotta sanzionabile e dispone, contrariamente a quanto previsto per altro caso, quello dell'art. 58 cod. proc. pen., l'obbligo e non la possibilità di applicare la sanzione. Si osserva che la condotta sanzionabile è prevista dalla legge processuale e consiste nell'aver proposto un'istanza di ricusazione inammissibile o infondata, intralciando, cosí, il normale svolgimento del processo e rivolgendo implicitamente al magistrato l'accusa di non aver fatto dichiarazione di astensione di fronte al motivo che lo rendeva potenzialmente non imparziale. L'obbligatorietà e non la facoltatività della sanzione in caso di soccombenza del ricusante è una scelta del legislatore che non può essere censurata dal giudice costituzionale. Non sussiste, quindi, contrasto tra l'art. 71 e l'art. 25, 2° comma, Cost., che pone a tutela del cittadino il principio di legalità.

Quanto al contrasto dell'art. 71 cod. proc. pen. con l'art. 24, 1°, 2° e 3° comma, Cost., i ricorrenti sostengono che l'art. 71, sancendo l'obbligo dell'applicazione di una sanzione pecuniaria in caso di rigetto dell'istanza di ricusazione, pone un limite concreto all'esercizio pieno del diritto di difesa dell'imputato, che comprende anche il diritto di ricusare il giudice sospetto di parzialità. Ma questa Corte suprema ha già affermato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 71, in relazione all'art. 24 Cost., perché la norma, nel comminare una sanzione pecuniaria contro la parte privata, la cui dichiarazione di ricusazione del giudice sia stata respinta, non ha lo scopo di porre limiti al diritto del cittadino di rivolgersi al giudice per la tutela dei propri diritti, ma tende ad impedire che il cittadino con domande di ricusazione inammissibili o infondate abusi del suo diritto fino al punto di compromettere il corso normale del processo (Cass. 25 gennaio 1971, ric. Canale, *Foro it.*, 1972, II, 170). Tale principio di diritto, già affermato dalla Corte costituzionale con sentenza del 20 giugno 1964, n. 69 (*id.*, 1964, I, 1515), in relazione alla identica sanzione pecuniaria prevista dall'art. 549 cod. proc. pen. per il caso di rigetto o di inammissibilità del ricorso per cassazione, deve essere mantenuto fermo, perché la Costituzione tutela il diritto del cittadino di ricorrere al giudice e non l'abuso di tale diritto che intralcia l'attività del potere giurisdizionale. Giova aggiungere che la legge processuale penale limita la previsione della sanzione pecuniaria a carico della parte privata a pochi casi (art. 58, 71 e 549 cod. proc. pen.), che riguardano, come i primi due casi, procedimenti incidentali, che arrestano l'esercizio del potere giurisdizionale oppure che riguardano la chiusura del processo, cosicché il cittadino, il cui diritto è ampiamente tutelato nelle fasi essenziali e decisive del processo, è sollecitato con tali norme a un maggiore senso di responsabilità nel proporre istanze al giudice.

Si deduce sotto il terzo profilo la illegittimità dell'art. 71 cod. proc. pen. in relazione all'art. 3, 1° e 2° comma, Cost., perché: *a*) fa un diverso trattamento fra l'ipotesi, prevista dall'art. 58 cod. proc. pen., per la quale la sanzione è facoltativa, e la ipotesi, prevista dall'art. 71 stesso codice, per la quale la sanzione pecuniaria è obbligatoria, pur essendo identiche le situazioni; *b*) l'obbligo della sanzione pone i cittadini di disagiate condizioni economiche in una condizione di inferiorità rispetto ai cittadini piú abbienti; *c*) la legge tratta in modo uguale, imponendo la condanna al pagamento di una somma di denaro, il caso del rigetto della domanda di ricusazione dichiarata ammissibile e rigettata nel merito e quello molto piú grave dell'istanza dichiarata inammissibile per manifesta infondatezza o irrituale.

Si osserva che l'art. 58 e l'art. 71 cod. proc. pen. non regolano situazioni omogenee, perché il primo prevede il caso della domanda dell'imputato di rimessione del procedimento per legittimo sospetto e riguarda l'organo giudiziario nel suo complesso, mentre l'art. 71 regola il procedimento di ricusazione e si riferisce al giudice singolo. La domanda di rimessione non sospende il corso del procedimento, salva diversa disposizione della Corte di cassazione, mentre la dichiarazione di ricusazione, se dichiarata ammissibile, arresta il corso del processo, potendo il giudice ricusato compiere soltanto atti urgenti di istruzione. La ricusazione, per gli effetti e per il sospetto sul giudice, è piú grave rispetto al caso della rimessione del procedimento e, perciò, la legge prevede, per il caso di inammissibilità o di rigetto, una sanzione pecuniaria obbligatoria e piú elevata nel minimo, mentre stabilisce per il caso dell'art. 58 una sanzione pecuniaria facoltativa e meno elevata nel minimo.

Quanto ai profili che l'art. 71 prevede il pagamento della sanzione pecuniaria a carico del ricusante, indipendentemente dalle sue condizioni economiche, ponendo, cosí, il cittadino povero in una situazione di inferiorità rispetto a quello abbiente, e stabilisce l'obbligo della sanzione sia nel caso d'inammissibilità che in quello meno grave di rigetto, trattando, cosí, in modo uguale situazioni non omogenee, si osserva che le disagiate condizioni economiche non possano esimere il cittadino dalle conseguenze della sua condotta colpevole e che la soluzione piú o meno facile del caso proposto al giudice non importa differenza di situazioni da trattarsi in modo diverso: il giudice può nell'uno e nell'altro caso tener conto anche di tali situazioni e

This content downloaded from 93.35.169.27 on Mon, 27 Jan 2025 16:39:16 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

determinare in misura equa la sanzione pecuniaria, prevista, peraltro, in somma piuttosto modesta nel minimo.

Il ricorso va, pertanto, respinto, le eccezioni di illegittimità costituzionale vanno dichiarate manifestamente infondate e i ricorrenti vanno condannati in solido al pagamento delle spese processuali.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE; Sezione III penale; sentenza 19 maggio 1975; Pres. MUSCOLO, Est. IANNACCONE, P. M. DE ANDREIS (concl. parz. diff.); ric. Ferraiuolo. *Cassa Trib. Lametia Terme 6 dicembre 1974.*

Istruzione penale — Avviso di procedimento — Comunicazione giudiziaria — Differenze (Cod. proc. pen., art. 304; legge 15 dicembre 1972 n. 773, modificazioni al cod. proc. pen. al fine di accelerare e semplificare i procedimenti, art. 3; legge 5 dicembre 1969 n. 932, modificazioni al cod. proc. pen. in merito alle indagini preliminari, al diritto di difesa, all'avviso di procedimento ed alla nomina del difensore, art. 8).

Sospensione condizionale della pena — Obblighi — Demolizione della costruzione abusiva — Illegittimità (Cod. pen., art. 165; legge 25 novembre 1962 n. 1684, provvedimenti per l'edilizia con particolari prescrizioni per le zone sismiche, art. 25, 26, 28; legge 2 febbraio 1974 n. 64, provvedimenti per le costruzioni con particolari prescrizioni per le zone sismiche, art. 20).

Prescrizione penale — Successione di leggi penali nel corso del procedimento — Delitto divenuto contravvenzione — Termine prescrizionale — Fattispecie (Cod. pen., art. 2, 157; legge 25 novembre 1962 n. 1684, art. 25, 26, 28; legge 2 febbraio 1974 n. 64, art. 20).

A differenza di quanto attualmente disposto per la comunicazione giudiziaria, ai fini della validità dell'avviso di procedimento non era prescritta la indicazione delle norme di legge violate e della data del fatto. (1)

In caso di condanna per il reato di costruzione abusiva in zona sismica, la concessione della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena non può essere subordinata alla demolizione del manufatto, specie se la pubblica amministrazione non si sia costituita parte civile. (2)

Qualora nel corso del procedimento un delitto (nella specie, costruzione abusiva in zona sismica) abbia acquistato natura contravvenzionale per effetto di successione di leggi penali, il termine di prescrizione è quello previsto per le contravvenzioni. (3)

La Corte, ecc. — *Svolgimento del processo.* — Con sentenza del Pretore di Lametia Terme del 16 giugno 1973 Ferraiuolo Antonio veniva dichiarato colpevole dei reati di cui agli art. 25, 26 e 28 legge 25 novembre 1962 n. 1684, 13 e 28 stessa legge, 32 e 41, lett. *b*), legge 17 agosto 1942 n. 1150 e 1161 cod. nav., per aver costruito in zona sismica appartenente al demanio marittimo un fabbricato senza autorizzazione del genio civile, senza licenza edilizia e con fondazioni non realizzanti il saldo collegamento col terreno.

Il trattamento punitivo, modificato in appello con sentenza del Tribunale di Lametia Terme del 6 dicembre 1974, che confermava tutte le altre statuizioni della sentenza di primo grado, determinavasi come segue: lire 500.000 di multa per ciascuno dei due delitti commessi in violazione della legge antisismica; giorni quindici di arresto e lire 200.000 di ammenda per la contravvenzione urbanistica, giorni quindici di arresto per la contravvenzione al codice della navigazione.

Il tribunale in particolare escludeva l'applicabilità dell'art. 62 *bis* cod. pen. data la pervicacia dimostrata dall'imputato e confermava l'ordine di demolizione della costruzione abusiva impartito dal pretore a termini della legge antisismica nonché la condizione apposta al concesso beneficio della sospensione condizionale della pena che detta demolizione fosse effettuata entro un bimestre dal passaggio in giudicato della sentenza.

Ha proposto ritualmente ricorso per cassazione il Ferraiuolo, deducendo, per tramite del difensore in tre motivi la nullità della sentenza: *a*) per effetto della nullità del giudizio di primo grado, svoltosi dopo che era stato spedito un avviso di procedimento generico e non comprensivo di tutti i reati per i quali veniva poi emesso decreto di citazione a giudizio, essendone rimaste escluse le violazioni della legge antisismica; *b*) per difetto di motivazione circa la mancata concessione delle attenuanti generiche; *c*) per violazione degli art. 164 e 165 cod. pen. e connesso difetto di motivazione in quanto, a termini di tali norme, la sospensione condizionale della pena può essere subordinata all'adempimento dell'obbligo delle restituzioni del risarcimento del danno e della pubblicazione della sentenza, non della demolizione, attività peraltro spettante a terzi che nella specie non si erano costituiti parte civile, con ciò non ponendo il presupposto processuale per il provvedimento riparatorio adottato dal giudice.

Motivi della decisione. — Non sussiste la nullità denunciata col primo motivo del ricorso. All'epoca della spedizione dell'avviso di procedimento, questo atto era regolato dall'art. 8 legge 7 novembre 1969 n. 780, che non prevedeva, come requisito di esso, la indicazione delle norme di legge violate e della data del fatto addebitato. Tale indicazione divenne obbligatoria in forza dell'art. 3 della successiva legge 15 dicembre 1972 n. 773 che diede anche all'avviso la nuova denominazione di comunicazione giudiziaria. L'avviso spedito dal pretore non può pertanto considerarsi generico in quanto con la indicazione della pendenza del procedimento e di alcuni dei reati che ne erano oggetto (tra i quali anche una delle violazioni della legge antisismica) esso era idoneo al raggiungimento dello scopo processuale suo proprio di attivare l'imputato per la nomina del difensore. Vi è da aggiungere che l'incompletezza della menzione dei reati non ha avuto alcun effetto pregiudizievole per la difesa perché nessun atto istruttorio fu compiuto dal magistrato procedente prima della emissione del decreto di citazione a giudizio.

Ciò premesso, occorre rilevare che i delitti di cui alla lett. *a*) e *b*) della rubrica, costituiti dalla violazione di precetti della legge antisismica 25 novembre 1962 n. 1684, per effetto della successione a tale legge di quella 2 febbraio 1974 n. 64, che regola

---

(1) Nel senso che ai fini della validità dell'avviso di procedimento era sufficiente il riferimento alla *notitia criminis*, Cass. 24 novembre 1972, Soavi, *Foro it.*, Rep. 1973, voce *Istruzione penale*, n. 183; 10 maggio 1971, Adaldo, *id.*, 1972, II, 232, con nota di richiami. Secondo Cass. 16 ottobre 1972, Capezzara, *id.*, Rep. 1973, voce cit., n. 148; 29 ottobre 1971, Silvestri, *ibid.*, n. 171, l'avviso di procedimento doveva contenere l'indicazione degli estremi essenziali del fatto oggetto del procedimento. Per Cass. 17 gennaio 1973, Melandri, *id.*, Rep. 1974, voce cit., nn. 146, 147, l'eventuale insufficienza o mancanza delle indicazioni concernenti la data del fatto e le norme violate invalida la comunicazione giudiziaria qualora sussista incertezza assoluta in ordine ai fatti per cui si procede, di guisa che l'inquisito non sia in grado di predisporre e svolgere le proprie difese. Sugli estremi della comunicazione giudiziaria, v., inoltre, Cass. 15 maggio 1974, Piromalli, *id.*, 1975, II, 357, con nota di richiami; 5 ottobre 1973, Mazzola, *id.*, Rep. 1975, voce cit., n. 203.

In dottrina, cons. ALBAMONTE, in *Giust. pen.*, 1973, III, 251; BARBA, *id.*, 1974, III, 113; FERRONE, in *Foro it.*, 1973, V, 107; GIANTURCO, in *Riv. polizia*, 1972, 497; MANERA, in *Giust. pen.*, 1975, III, 302; M. PISANI, in *Foro it.*, 1973, V, 126; TAORMINA, *ibid.*, II, 81.

(2) Puntualmente conforme, Cass. 16 febbraio 1968, Agnoletti, *Foro it.*, 1969, II, 67, con nota di richiami.

Nel senso che la demolizione delle opere abusivamente eseguite non può essere ordinata dal giudice penale che abbia accertato la sussistenza di contravvenzioni edilizie, neppure quando ne faccia richiesta il sindaco costituitosi parte civile, Cass. 28 ottobre 1974, Valente, *retro*, II, 101, con nota di richiami e (unitamente alla conforme Pret. Cuneo 28 febbraio 1975 e alla contraria Cass. 5 luglio 1974, Doni, *Foro it.*, Rep. 1975, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 1316 e in *Cass. pen.*, 1975, 992, con nota di ROSELLI) in *Giur. it.*, 1976, II, 49, con nota di M. CICALA, *Tutela degli interessi collettivi, costituzione del comune come parte civile e demolizione delle costruzioni edilizie abusive.* Da ultimo, per riferimenti, v. Trib. Roma 13 gennaio 1976 (in questo fascicolo, II, 390, con nota di richiami di C. M. BARONE) sulla legittimazione del comune a costituirsi parte civile nel processo per il reato di lottizzazione abusiva commesso nel suo territorio. Da Cass. 11 novembre 1975, n. 3781, *retro*, I, 326, con nota di C. M. BARONE, è stato ritenuto che il giudice ordinario difetta di giurisdizione a conoscere della domanda del comune diretta ad ottenere la demolizione dell'edificio realizzato senza licenza di costruzione, non essendo il comune portatore di un diritto soggettivo al rispetto delle norme edilizie, ma titolare del potere di adottare la sanzione ripristinatoria prevista dall'art. 32 legge urbanistica. Nel senso che l'adempimento dell'obbligo delle restituzioni o del risarcimento al quale può essere subordinata, a norma dell'art. 165 cod. pen., la sospensione dell'esecuzione della pena, presuppone la condanna dell'imputato al detto adempimento in favore del danneggiato che si sia costituito parte civile, Cass. 12 dicembre 1973, Lombardo, *Foro it.*, Rep. 1975, voce *Sospensione condizionale della pena*, n. 57; 22 ottobre 1971, Tarantino, *id.*, Rep. 1974, voce cit., n. 20.

In dottrina, cons. BONACCORSI, in *Giur. agr. it.*, 1975, 357; CICALA, in *Riv. giur. edilizia*, 1975, II, 61; JANNELLI, in *Giur. merito*, 1975, IV, 170, 186.

(3) Non constano precedenti specifici in termini.

Per riferimenti di diritto transitorio sulla legge 2 febbraio 1974 n. 64, cfr. Pret. Cetraro 25 gennaio 1975, *Foro it.*, 1975, II, 197, con nota di richiami.

This content downloaded from 93.35.169.27 on Mon, 27 Jan 2025 16:39:16 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms